

**DANIEL FRANCO FERREIRA**

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro de Ensino Unificado de Brasília.

Orientador: Prof. Marlon Tomazette

**BRASÍLIA**

2009

## **RESUMO**

Trata a presente monografia da divergência acerca do momento processual em que deve ser determinada a desconsideração da personalidade jurídica, se incidentalmente, ou se por meio de demanda autônoma. A pesquisa, em sua maior parte, foi feita nas obras de autores que escreveram acerca da desconsideração da personalidade jurídica, do direito empresarial e do direito processual civil. Após ela, concluiu-se pela idoneidade da desconsideração por meio de demanda autônoma, visto que temos em nosso direito a possibilidade de o juiz antecipar os efeitos da tutela.

Palavras-chave: desconsideração da personalidade jurídica, civil, empresarial, processo civil.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>7</b>
1.1 A PESSOA JURÍDICA .....	7
1.2 A PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS ATRIBUTOS .....	9
1.3 A CRISE DA PESSOA JURÍDICA E AS ORIGENS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	10
1.4 NATUREZA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	12
1.5 A TEORIA ULTRA VIRES .....	13
1.6 PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .	15
1.6.1 A personificação.....	15
1.6.2 A imputação do ato à pessoa jurídica.....	16
1.6.3 O desvio de função .....	18
1.7 TEORIAS ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	18
1.7.1 Teoria menor.....	18
1.7.2 Teoria maior objetiva.....	19
1.7.3 Teoria maior subjetiva .....	20
<b>2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO POSITIVO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>22</b>
2.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	22
2.1.1 As hipóteses autorizadoras da desconsideração.....	23
2.1.2 Os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 28.....	25
2.1.3 O § 5º do artigo 28.....	27
2.2 A DESCONSIDERAÇÃO NA LEI ANTITRUSTE.....	29
2.3 A DESCONSIDERAÇÃO NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS.....	30
2.4 O ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL .....	31
2.5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL .....	33
2.6 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO .....	34
<b>3 ASPECTOS PROCESSUAIS NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>36</b>
3.1 O PROCESSO .....	37
3.1.1 O processo de conhecimento e o processo de execução .....	38
3.1.2 Os títulos executivos judicial e extrajudicial .....	39
3.1.3 O processo cautelar .....	40

3.2 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E SUA EFETIVIDADE .....	42
3.3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO .....	43
3.4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL: O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA .....	44
3.5 A COISA JULGADA E SEUS LIMITES SUBJETIVOS .....	45
3.6 A LEGITIMAÇÃO PASSIVA NA EXECUÇÃO .....	47
3.7 ANÁLISE CRÍTICA .....	48
3.7.1 A divergência doutrinária .....	48
3.7.2 A ação de conhecimento com pedido de tutela antecipada como meio mais idôneo .....	50
3.7.3 O descabimento do chamamento ao processo .....	53
3.7.4 Uma estratégia processual para casos em que a necessidade de desconsideração seja visualizada antes do ajuizamento da demanda .....	55
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

Em razão do mau uso das pessoas jurídicas, surgiu a necessidade de se encontrar um meio para coibir práticas que vão de encontro ao direito. A isso se deve o aparecimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Utilizada para afastar a personalidade jurídica de uma sociedade empresária em casos determinados, a teoria da desconsideração, em razão da sua idoneidade, acabou por obter grande dimensão, espalhando-se o seu uso no sistema jurídico de diversos países, dentre os quais o Brasil.

E como quase tudo no Direito, a desconsideração da personalidade jurídica também tem alguns aspectos controvertidos, cuja complexidade é suficiente a ensejar maiores ponderações. É o caso de seus aspectos processuais.

Nessa perspectiva está o foco da presente monografia, onde será abordado o problema de ordem processual referente ao meio mais idôneo de se desconsiderar a personalidade jurídica, nos casos em que tal medida fizer-se necessária.

No primeiro capítulo, será apresentada a propedêutica relativa à desconsideração da personalidade jurídica, como o conceito e os atributos da pessoa jurídica, as origens da teoria da desconsideração e a distinção entre ela e a teoria *ultra vires societatis*.

No capítulo seguinte, será tratada a desconsideração enquanto norma positivada, bem como a sua aplicação em diversos ramos do direito, como os direitos do consumidor, econômico, ambiental, civil, tributário e trabalhista.

Feita a introdução dos conceitos básicos relativos à desconsideração e feitos os apontamentos necessários sobre ela em nosso direito positivo, trataremos, por fim, dos aspectos processuais.

Diante da necessidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, duas são as correntes acerca do procedimento que deve ser adotado. Uma defende a desconsideração de modo incidental, por meio de decisão interlocutória em sede de ações de conhecimento ou de execução, quando restar inequívoco o mau uso da pessoa jurídica, ao passo que a outra sustenta que, para que seja determinada a desconsideração, é necessário o ajuizamento de uma demanda autônoma, com este fim específico.

Nesse embate, cada uma das correntes apresenta seus fundamentos, os quais serão tratados no terceiro capítulo, à medida que se mostrarem relevantes ao propósito deste trabalho.

Por fim, far-se-á uma análise crítica da divergência, ocasião em que apresentaremos nossa visão acerca do problema, isto é, do meio processual mais idôneo para a determinação da desconsideração da personalidade jurídica.

# 1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

## 1.1 A pessoa jurídica

Os homens, como seres sociais que são, associam-se com o objetivo de subsistir e realizar seus mais diversos propósitos. Em razão de um propósito comum, seus membros praticam diversos atos juridicamente relevantes no interesse desse, atos os quais praticam em nome do agrupamento. A esses agrupamentos em razão de propósitos comuns denominamos pessoas jurídicas.<sup>1</sup>

Empregada originariamente por Heise, jurista alemão do século XIX, a expressão foi amplamente difundida por Savigny, substituindo termos como *pessoa mística* ou *pessoa moral*, utilizados até então.<sup>2</sup>

Em outras nações, expressões outras são utilizadas. A Bélgica e a França ainda utilizam a expressão *personas morais*, bem como *personas civis*.<sup>3</sup> O Estado português, em sua legislação, adota o nome *personas coletivas*.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 9-10

<sup>2</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: pessoas físicas e jurídicas*. 2. ed. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. v.1. p.349

<sup>3</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1. p. 183

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v.1. p. 258

Silvio Rodrigues assim define o que é a pessoa jurídica:

Pessoas jurídicas, portanto, são entidades que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõe, capazes de serem sujeitos de direito e obrigações na ordem civil.<sup>5</sup>

Orlando Gomes, embora reconheça que a expressão *pessoa jurídica* conquistou seu espaço no vocabulário jurídico, considera-a ambígua, “porque, propriamente falando, todas as pessoas são jurídicas, no sentido de que a personalidade é conceito jurídico e seus atributos se regulam pelo direito”.<sup>6</sup>

No direito brasileiro, são tipos de pessoas jurídicas as apontadas no artigo 40 do Código Civil: “As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado”.

Trata-se de pessoas jurídicas de direito público interno (artigo 41): a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, bem como suas respectivas autarquias, inclusive as associações públicas.

São pessoas jurídicas de direito público externo (artigo 42) os Estados estrangeiros e as demais pessoas regidas pelo Direito Internacional Público.

Por sua vez, são pessoas jurídicas de direito privado (artigo 44) as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos.

---

<sup>5</sup> RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1. p. 86

<sup>6</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 186



Prescreve a lei em comento, no seu artigo 45, que a existência legal da pessoa jurídica se inicia a partir da inscrição de seu ato constitutivo no respectivo registro. Inscrita, iniciar-se-á sua personalidade jurídica, o que lhe conferirá direitos e deveres próprios, desvinculando-a da pessoa de seus membros.<sup>7</sup>

## **1.2 A personalidade jurídica e seus atributos**

Como dito anteriormente, a partir do registro de seu ato constitutivo, a sociedade passa a gozar de personalidade jurídica. Disso decorrem algumas consequências. A primeira é a autonomia obrigacional.

As sociedades, por terem personalidade própria, têm capacidade de fato para celebrar atos jurídicos, os quais serão externados pela prática de seus presentantes, ou seja, seus sócios e, quando houver, seus administradores. Assim, os atos que praticarem no exercício empresarial gerarão obrigações para a pessoa jurídica.

Da autonomia obrigacional decorre a autonomia patrimonial, que se trata da separação entre o patrimônio pessoal dos sócios instituidores da pessoa jurídica e o patrimônio afetado à pessoa jurídica por meio da integralização de capitais.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda se posiciona nesse sentido, ao afirmar que “ser pessoa é ser capaz de direitos e deveres. Ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres, separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio e os patrimônios dos que a compõe, ou dirigem”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 27

<sup>8</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: pessoas físicas e jurídicas*. 2. ed. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. v.1. p. 353

Nesse sentido, também, era o Código Civil de 1916, que no *caput* do seu artigo 20 dispunha que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Muito embora o Código Civil de 2002 não tenha repetido em seu texto tal disposição, a idéia de existência distinta da pessoa jurídica, ou seja, de sua autonomia, ainda está presente no direito civil como princípio.

### **1.3 A crise da pessoa jurídica e as origens da teoria da desconsideração da personalidade jurídica**

Aproveitando-se da autonomia conferida às pessoas jurídicas, indivíduos mal intencionados passaram a utilizá-la para agir de maneira inidônea e fraudulenta. Protegidos pela redoma da personalidade jurídica de suas sociedades, essas pessoas tornavam-se inalcançáveis, pois faziam com que somente a pessoa jurídica respondesse por tais atos.<sup>9</sup>

Em razão das preocupações com a má utilização da personalidade jurídica, criou-se no sistema anglo-saxão, em meados do século XIX, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica<sup>10</sup>, a qual foi chamada nos países da *common law* de *disregard of legal entity*, ou também de *disregard doctrine*. Ainda foram utilizadas expressões como *lifting the veil*, ou seja, *levantar o véu* da pessoa jurídica.<sup>11</sup>

No Brasil, alguns autores, como Gladston Mamede, usam as alcunhas *despersonalização* e *despersonificação* como sinônimos de *desconsideração*. Tal terminologia, entretanto, não é a mais adequada, na medida em que tais termos possuem significados distintos.

---

<sup>9</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 195-196

<sup>10</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 231

<sup>11</sup> FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 57; MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 195

Osmar Vieira da Silva critica esse uso, porquanto “despersonalizar” signifique desfazer a sociedade, ou seja, anulá-la, não cabendo assim usar tal termo como sinônimo de desconsideração.<sup>12</sup> Em razão disso, não se deve falar em despersonalização, ou em despersonificação, mas tão-somente em desconsideração.<sup>13</sup>

Ainda, aponta-se na doutrina o caso *Salomon x Salomon & CO*, ocorrido em 1897, na Inglaterra, como o primeiro caso em que foi aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Neste caso, Aaron Salomon, comerciante, constituiu uma companhia em sociedade com seis membros de sua família, cedendo o seu fundo de comércio como integralização das suas 20.001 ações representativas, enquanto cada um dos outros membros integralizou apenas uma ação. Em razão disso, Aaron tornou-se credor com garantia real da quantia de 10.000 libras esterlinas.

Em seguida, Aaron, no comando da companhia, passou a atrasar os pagamentos, entrando em liquidação após um ano. Nessa ocasião, verificou-se que os bens da companhia eram insuficientes ao adimplemento desses créditos que adquiriu. Assim os credores da companhia, por serem quirografários, nada poderiam receber.

O liquidante, no interesse dos credores quirografários, sustentou em juízo que a atividade exercida pela companhia ainda era a atividade exercida por Aaron Salomon enquanto empresário individual, e que aquela companhia havia sido criada para fraudar os

---

<sup>12</sup> SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.124

<sup>13</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 231

credores quirografários. Dessa forma, o liquidante pleiteou fosse Aaron Salomon condenado ao pagamento daqueles créditos quirografários.

O juiz, por sua vez, acolheu a pretensão do liquidante, reconhecendo que a companhia não passava de fiduciária de Aaron Salomon, o qual ainda era o verdadeiro proprietário do fundo de comércio.<sup>14</sup>

Muito embora o juiz tenha dado o primeiro passo na construção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a Casa dos Lordes, última instância recursal inglesa, reformou a decisão em razão de recurso de Aaron Solomon, fundamentando sua decisão tão-somente na lei, que exigia a participação de, no mínimo, sete pessoas na formação de uma companhia.<sup>15</sup>

#### **1.4 Natureza da desconsideração da personalidade jurídica**

Trata-se a desconsideração da personalidade jurídica de medida excepcional que consiste no afastamento da personalidade jurídica em desfavor de seus sócios e/ou administradores, estendendo-se-lhes a responsabilidade civil pelo cumprimento de determinadas obrigações.

Dessa forma, podemos dizer que a desconsideração da personalidade jurídica não desconstitui a pessoa jurídica, ou seja, não a desfaz, apenas estende, em casos determinados, a responsabilidade civil aos sócios e/ou administradores que causaram dano ou se beneficiaram de alguma forma do ato ensejador da desconsideração.

---

<sup>14</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 14-15; FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 120; NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 90; TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 229-230

<sup>15</sup> BRUSCHI, op. cit., p. 15

Marlon Tomazette assim a define:

[...] a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por estes.<sup>16</sup>

Já Marçal Justen Filho a conceitua como:

[...] a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.<sup>17</sup>

Osmar Vieira da Silva, por sua vez, leciona que:

Utiliza-se a expressão “desconsideração da pessoa jurídica” (ou outra equivalente, como “superação”, “penetração”, “levantamento do véu societário”, etc.) para indicar ignorância para um caso concreto, da personificação societária. Analisa-se uma situação jurídica como se a pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa.<sup>18</sup>

No entanto, para que a desconsideração da personalidade jurídica seja cabível no caso concreto, alguns requisitos devem ser preenchidos, os quais serão enumerados mais a frente.

## 1.5 A teoria *ultra vires*

Antes de adentrar ao estudo dos pressupostos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, vejamos a teoria *ultra vires societatis*. Tratam-se de atos *ultra vires* aqueles completamente estranhos aos negócios da sociedade.

---

<sup>16</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 229

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1987. p. 57

<sup>18</sup> SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 87

A teoria está presente no nosso ordenamento. Vejamos o Código Civil:

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II – provando-se que era conhecida do terceiro;

III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

No caso de o administrador da pessoa jurídica agir com excesso, isto é, exceder aos poderes a ele conferidos, e estiver presente alguma das hipóteses do parágrafo único deste artigo, praticará ato que não será imputado à pessoa jurídica, mas sim a ele próprio.

Dessa forma, atos *ultra vires* são aqueles diretamente imputáveis não à pessoa jurídica, mas a quem os originou, isto é, seu administrador.<sup>19</sup>

Osmar Vieira da Silva assim define os atos *ultra vires*:

Os atos dos administradores serão *ultra vires* quando estiverem em desacordo com a atividade e o fim da empresa; quando incorrerem em violação dos estatutos ou contratos sociais; ou quando não forem expressamente autorizadas pelos estatutos, por serem dispensáveis à realização do objeto social.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 303

<sup>20</sup> SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 227

Disso decorre que a teoria *ultra vires* se distingue da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que na primeira o ato é diretamente imputável ao administrador, ao passo que só se fala em desconsideração nos casos em que o ato seja imputável à pessoa jurídica.

Manoel Carpena Amorim assim os diferencia:

A desconsideração não se confunde com a teoria *ultra vires*. A pessoa jurídica age por intermédio de atos que se exteriorizam através daqueles praticados pelos diretores e administradores que, como pessoas naturais, também são sujeitos de direitos e obrigações, com capacidade para agirem em nome próprio ou da sociedade. A teoria *ultra vires* funda-se no objeto social, englobando a atividade e o fim, que é sempre o lucro. Assim, são atos *ultra vires* aqueles que estiverem em desacordo com a atividade e o objetivo da empresa.<sup>21</sup>

Então não se deve confundi-los, visto se tratarem de coisas distintas.

## 1.6 Pressupostos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica

Para que se cogite de desconsideração da personalidade jurídica, pressupõe-se a personificação e imputação da obrigação à pessoa jurídica. Na ausência de algum destes, não haverá falar em desconsideração, mas em responsabilidade pessoal e direta. Além destes, também é requisito o desvio de função.<sup>22</sup>

### 1.6.1 A personificação

A personificação, como já mencionado anteriormente, ocorre com o registro do instrumento constitutivo da sociedade.<sup>23</sup> Sociedades de fato, a exemplo das sociedades em comum e em conta de participação, por não estarem regularmente registradas, não possuem

---

<sup>21</sup> Apud NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 363

<sup>22</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 236-237

<sup>23</sup> Das sociedades simples, o registro é feito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, ao passo que as sociedades empresárias registram seus atos constitutivos na Junta Comercial.

personalidade jurídica. Assim, não há falar em desconconsideração em relação às sociedades de fato, haja vista não haver pessoa jurídica a ser desconconsiderada.

Ora, se não há pessoa jurídica, os sócios de sociedades de fato responderão com seus patrimônios por todas as obrigações contraídas.

Nos casos de tipos societários em que os sócios possuam responsabilidade ilimitada,<sup>24</sup> também não faz sentido falar em desconconsideração. Neste caso não se fala em desconconsideração por uma questão prática, porque se os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, é mais fácil aos credores executarem diretamente os sócios quando o patrimônio da sociedade for insuficiente ao adimplemento da obrigação.<sup>25</sup>

Dessa forma, a desconconsideração da personalidade jurídica acaba, na prática, sendo aplicada somente às sociedades em que a responsabilidade dos sócios é limitada.<sup>26</sup>

### *1.6.2 A imputação do ato à pessoa jurídica*

Por fim, para que haja a necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade em detrimento daqueles que a ensejaram, é necessário que o ato praticado seja inicialmente imputável à pessoa jurídica.

Este é o objetivo da desconconsideração: superar, em um caso determinado, a personalidade jurídica de uma sociedade, a qual tem originariamente responsabilidade civil. Superada, aquela responsabilidade será estendida a quem de fato causou a lesão, leia-se, seus

---

<sup>24</sup> Sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade em comandita por ações.

<sup>25</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 237

<sup>26</sup> Sociedade limitada e sociedade anônima.



sócios e/ou administradores. Então, para que haja a desconsideração, o ato deve ser em princípio imputável à pessoa jurídica.

Alguns textos legais, como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Antitruste, trazem algumas outras hipóteses autorizadoras da desconsideração da personalidade jurídica.

Muito embora tragam o excesso de poder e a infração da lei, tais atos, se analisados com maior cuidado, não seriam caso de desconsideração. O argumento é o seguinte: a responsabilidade por tais atos é exclusiva daqueles que o praticam, ou seja, são imputáveis diretamente aos seus autores.

Como bem afirma Marlon Tomazette, quando um sócio ou administrador age de encontro à lei ou ao instrumento social, não se cogita de responsabilidade da pessoa jurídica, mas de responsabilidade pessoal do sócio ou administrador, o qual responderá por fato próprio.<sup>27</sup>

Assim, só se fala em desconsideração quando o ato for imputável à pessoa jurídica. Os demais casos, em que há responsabilidade pessoal direta dos administradores, estarão abrangidos pela teoria *ultra vires*, prescindindo de desconsideração.

---

<sup>27</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 243

### *1.6.3 O desvio de função*

Este terceiro requisito é o mais controvertido na doutrina.

A doutrina majoritária, à qual nos alinhamos, elenca o desvio de função, caracterizado pela fraude ou pelo abuso de direito, como pressuposto autorizador da desconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, há outros posicionamentos, os quais serão vistos no item abaixo, onde serão apresentadas as teorias acerca da desconsideração.

## **1.7 Teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica**

São duas as teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica: teoria menor e teoria maior. Por sua vez, a teoria maior é subdividida em duas vertentes: teoria maior objetiva e teoria maior subjetiva.

### *1.7.1 Teoria menor*

De acordo com a teoria menor, a desconsideração da personalidade jurídica será cabível em qualquer caso em que o ressarcimento aos credores seja frustrado, independentemente de fraude ou abuso de direito. Por considerá-la destoante em relação à doutrina originalmente construída, a maioria da doutrina repele tal leitura acerca da desconsideração da personalidade jurídica.

Fábio Ulhoa Coelho observa que tal teoria é absolutamente precária e não leva em consideração a autonomia da pessoa jurídica. Além disso, afirma que os adeptos dessa vertente, de um modo geral, não se dedicaram a um prévio e suficiente estudo da

matéria, confundindo diversos institutos, lançando todos sob a denominação desconsideração da personalidade jurídica.<sup>28</sup>

### *1.7.2 Teoria maior objetiva*

A teoria maior objetiva observa o princípio da autonomia patrimonial, entretanto identifica na confusão patrimonial o pressuposto autorizador da desconsideração.

Trata-se de confusão patrimonial a não-separação entre o patrimônio social e o patrimônio pessoal dos sócios, de forma que não seja possível determinar o que é, na prática, de propriedade do sócio ou da pessoa jurídica, ou seja, o sócio confunde-se com a sociedade.<sup>29</sup>

Marlon Tomazette tece o seguinte comentário acerca da teoria maior objetiva:

Sem sombra de dúvida, a confusão patrimonial é um sinal que pode servir, sobretudo, de meio de prova, para se chegar à desconsideração, mas não é o seu fundamento primordial. A confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os casos de desvio da função da pessoa jurídica, pois há casos nos quais não há confusão de patrimônios, mas há o desvio da função da pessoa jurídica, autorizando a superação da autonomia patrimonial. Outrossim, há casos em que a confusão patrimonial provém de uma necessidade decorrente da atividade, sem que haja um desvio na utilização da pessoa jurídica.<sup>30</sup>

Assim, não podemos entender que é cabível a desconsideração com base tão-somente na confusão patrimonial, visto que dela não decorre obrigatoriamente o mau uso da pessoa jurídica.

---

<sup>28</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p. 46

<sup>29</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1. p. 233

<sup>30</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 235

### *1.7.3 Teoria maior subjetiva*

Para essa vertente, a desconsideração deve ser aplicada sempre que a pessoa jurídica for desviada de sua finalidade, qual seja o desenvolvimento idôneo de atividades, as quais o homem, isoladamente, não realizaria com tamanha perfeição. Esse desvio pode ocorrer por meio de fraude às leis ou por meio de práticas abusivas que vão de encontro ao direito.

Como já é conhecido, a pessoa jurídica, em razão de sua função social, possui autonomia patrimonial. Assim, os sócios, protegidos pela responsabilidade limitada ao capital que subscreveram no instrumento social, não correm riscos de ter seus patrimônios pessoais afetados.

Malgrado a proteção ao patrimônio individual na responsabilidade limitada, se sócios e/ou administradores desviarem a pessoa jurídica de sua finalidade, agindo de forma fraudulenta ou abusiva na administração da empresa, poderão ser chamados a responder por isso.

Consideram-se fraudulentos os atos praticados em detrimento de outrem, isto é, com o objetivo de lesar terceiros. Ora, se há na fraude a intenção de lesar terceiros, desvirtuado está o propósito da pessoa jurídica, não merecendo tais atos proteção jurídica.<sup>31</sup>

O abuso de direito, por sua vez, decorre de uma conduta que, se comedida, seria lícita, mas que por extrapolar os limites aceitáveis, resulta prejuízos a terceiros. Trata-se de uma faculdade legal, mas utilizada de maneira exagerada. Diante do mau uso do direito a conduta se torna ilícita, porquanto atinja resultados não esperados pela lei, ou seja, sua razão.

---

<sup>31</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 238

Sobre a razão da lei, Gladston Mamede faz a seguinte consideração:

Num Estado Democrático de Direito, a previsão normativa (*norma agendi*), qualquer que seja, possui uma finalidade jurídica, uma razão (*ratio legis*), que justifica e legitima a sua existência e a sua eficácia. Quando a previsão concretiza-se no universo jurídico de uma pessoa, no plano das relações jurídicas que lhe dizem respeito (*universitas iuris*, ou como visto, no patrimônio), apresenta-se como uma faculdade (*facultas agendi*). E nesse plano, inevitavelmente, deve manter-se fiel àquela finalidade de instituição normativa (*norma agendi*), ou seja, deve cumprir os objetivos da intenção legislativa (*mens legislatoris*), a razão da lei (*ratio legis*).<sup>32</sup>

Destarte, nota-se a diferença entre fraude e abuso de direito, visto que naquela o ato é por si ilícito, enquanto neste a ilicitude decorre do abuso de um direito.

Assim, considera a doutrina majoritária que a teoria original da desconsideração da personalidade jurídica está em consonância à teoria maior.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: direito societário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.2. p. 230-231

<sup>33</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p. 39-42

## **2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO POSITIVO DIREITO BRASILEIRO**

Rubens Requião, em seu artigo acadêmico publicado pela Revista dos Tribunais em dezembro de 1969, intitulado *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, o qual foi incluído posteriormente em sua obra *Aspectos Modernos do Direito Comercial*, publicada em 1977 pela Editora Saraiva, foi o primeiro jurista brasileiro a tratar da desconsideração da personalidade jurídica.<sup>34</sup>

A partir daquele momento, diversos autores passaram a tratar desse assunto, o que culminou em introdução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, embora não se tivesse, enquanto doutrina teórica, quaisquer restrições à aplicação por ausência de norma escrita.

### **2.1 O Código de Defesa do Consumidor e a desconsideração da personalidade jurídica**

A desconsideração da personalidade jurídica, enquanto instituto normativo, tem seu marco histórico na Lei nº. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor. Instituída em seu artigo 28, a desconsideração teve seu alcance ampliado, adotando o referido Código a teoria menor. Além disso, foram tratados como se fossem desconsideração outros casos que com esta não se confundem.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 85; MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 195

<sup>35</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 244

### 2.1.1 As hipóteses autorizadoras da desconsideração

Vejamos o texto da referida norma, que determina os pressupostos autorizadores da desconsideração nas relações de consumo:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Nenhum problema há na primeira hipótese, visto tratar do abuso de direito, atribuída pela desconsideração da personalidade jurídica enquanto teoria doutrinária como pressuposto autorizador.<sup>36</sup>

Quanto às demais hipóteses, temos problemas de diferentes ordens. Aquelas denominadas *excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou do contrato social*, tratadas como hipóteses particulares, tratam-se definitivamente de fenômenos semelhantes.

Acerca dessas hipóteses, Marlon Tomazette faz a seguinte consideração:

Ora, os poderes dos administradores são definidos pela lei, pelo contrato social ou pelo estatuto, cuja violação também é indicada como hipótese de desconsideração. Assim, podemos reunir em um grupo o excesso de poder, a violação ao contrato social ou ao estatuto, a infração à lei e os fatos ou atos ilícitos.<sup>37</sup>

Em seguida, conclui o autor que “a redundância na redação deve ter resultado de uma preocupação extrema em não deixar lacunas, o que levou a uma redação tão confusa”.

---

<sup>36</sup> SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 143

<sup>37</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 245

Osmar Vieira da Silva também critica o texto legal, argumentando que as hipóteses trazidas pelo *caput* não são casos para se determinar a desconsideração, porquanto tratem de hipóteses de responsabilidade direta do administrador.<sup>38</sup> Lembra, também, que a impropriedade técnica na redação é agravada pela omissão da hipótese relativa à fraude.

Repudia, também, as hipóteses denominadas excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou do contrato social, Oksandro Gonçalves.<sup>39</sup> Para ele, essas hipóteses são casos de responsabilidade pessoal dos administradores, as quais, no máximo, podem gerar a co-responsabilidade da pessoa jurídica.

Gladston Mamede, acerca das hipóteses denominadas infração à lei, fato ou ato ilícito tece a seguinte crítica:

A certa altura, o Código de Defesa do Consumidor perde a compostura e se refere genericamente a três hipóteses pretensamente distintas que, todavia, remetem à mesma situação jurídica: infração da lei, fato ilícito ou ato ilícito. Tomado o conceito de fato em oposição ao conceito de ato, que lhe é específico, não se terá fato ilícito que não caracterize ato ilícito. Toma-se por fato jurídico toda ocorrência que merece tradução jurídica, ou seja, todo evento que comporta tradução – significação e valoração – jurídica; as ondas do mar, ocorrendo repetidamente, não representam fatos jurídicos; se uma onda conduz um banhista ao afogamento ou à perda da propriedade de um bem, será um fato jurídico. Entre os fatos, destacam-se os atos, ou seja, as ações humanas que comportem tradução – significação e valoração – jurídica. Assim, o fato que não revele um ato, uma ação ou omissão humanas (mesmo que produzindo efeitos sobre o patrimônio de outrem, como na proposição de sociedade, em que o ato humano é tido como ato societário) não poderá, jamais, ser um fato ilícito, já que não há licitude ou ilicitude nos fenômenos da natureza, que pertencem ao plano do ser e não do plano do dever-ser. Portanto, fato ilícito e ato ilícito devem ser interpretados como sinônimos. Mais: sinônimos entre si e sinônimos em relação à expressão infração da lei (*contra legem facit*): atuar – agir ou omitir-se – ilicitamente é, por certo, infringir a lei.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 143

<sup>39</sup> GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 91

<sup>40</sup> MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: direito societário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.2. p. 233



Dessa forma, conclui-se que as referidas hipóteses – excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social – tratam exatamente do tema responsabilidade civil de pessoas naturais, visto que a pessoa jurídica em momento algum é responsável por tais atos, não havendo coerência em falar de desconsideração da personalidade jurídica, porquanto sejam tão-somente atos *ultra vires societatis* (ver item 1.5 supra), ou seja, atos que estão em desacordo com o instrumento regedor da sociedade – a lei e o instrumento social – pelos quais os sócios e/ou administradores responderão diretamente.<sup>41</sup>

Outra enormidade trazida pelo texto normativo é a possibilidade de aplicação da desconsideração nos casos de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. O grave problema, nesse caso, é que o conceito de má administração é totalmente aberto, não havendo parâmetros para se definir o seu conceito. Isso, na opinião de Marlon Tomazette<sup>42</sup>, levaria o dispositivo à inaplicabilidade.

### 2.1.2 Os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 28

Como se não bastasse a maneira atécnica com que o legislador tratou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ao confundi-la com responsabilidade civil de pessoas naturais, ainda pôs sob a mesma rubrica pressupostos que vão totalmente de encontro ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Vejamos:

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

---

<sup>41</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p. 50; TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 245; NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 362-364

<sup>42</sup> TOMAZETTE, op. cit., p. 245

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

O § 2º trata manifestamente do tema *responsabilidade civil*, na medida em que se resume tão-somente a dispor que, em um grupo empresarial, as sociedades controladas respondem subsidiariamente pelas dívidas da sociedade controladora relativas às relações de consumo.

Idêntica conclusão cabe à hipótese tratada no § 3º, na medida em que também trata de responsabilidade civil. Neste caso, preceitua-se que as sociedades em consórcio respondem solidariamente entre si pelas obrigações contraídas perante os consumidores.

O § 4º, por sua vez, refere-se às sociedades coligadas. São sociedades coligadas, segundo o artigo 1.099 do Código Civil, aquelas que participem do capital social de outra sociedade com pelo menos 10% das ações, entretanto sem exercer o controle.

No caso das coligadas, preceitua o parágrafo em comento a sua responsabilidade subjetiva, ou seja, dependente de culpa.

Assim, embora tenha o legislador tratado de desconconsideração no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, depreende-se da leitura dos §§ 2º, 3º e 4º que foram dispostas normas acerca da responsabilidade civil dos grupos, consórcios e coligações empresariais, e não relativas à desconconsideração da personalidade jurídica.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> LINS, Daniela Storry. *Aspectos Polêmicos Atuais da Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 51; TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 246

### 2.1.3 O § 5º do artigo 28

No § 5º, do artigo 28, deu-se à desconsideração um caráter totalmente aberto, possibilitando sua aplicação em qualquer caso onde haja obstáculo ao ressarcimento.

Vejamos o seu teor:

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Ao estender a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica a qualquer hipótese em que se obste o ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores, o § 5º criou um ambiente deveras duvidoso.

Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas<sup>44</sup> também entende dessa forma, porquanto abra margem a interpretações muito ampla. Segundo ela, “a aplicação da desconsideração requer cautela, por ser medida excepcional”.

Muito embora seja a defesa do consumidor um dos princípios da ordem econômica (artigo 170, inciso V, da Constituição Federal), faz-se necessário relativizar a aplicação das normas de proteção dos consumidores quando estas se chocarem com outros princípios de direito.

Se for aplicada a desconsideração em qualquer caso de impossibilidade da pessoa jurídica de arcar com as obrigações oriundas das relações de consumo, negar-se-á vigência ao princípio da autonomia patrimonial.

---

<sup>44</sup> FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216

Ora, é certo que os consumidores devem ser ressarcidos quando sofrerem prejuízos. Mas vejamos o seguinte exemplo dado por Marlon Tomazette:

No caso, por exemplo, de um acidente com os produtos, ou de um furto de todo o dinheiro da sociedade, o não-ressarcimento do consumidor é justo, pois decorreu de um fato imprevisto, e não da indevida utilização do expediente da autonomia patrimonial.<sup>45</sup>

Nesse caso, se por caso fortuito ou força maior houver um prejuízo ao consumidor, não existindo má-fé ou culpa (irresponsabilidade) de nenhum dos dirigentes da pessoa jurídica, e ela não tiver patrimônio suficiente para arcar com o total dos prejuízos, não será justo desconsiderar a personalidade jurídica em desfavor de seus sócios e/ou administradores, na medida em que tal prática seria totalmente desproporcional.

Muito embora a teoria do risco preceitue que as pessoas jurídicas devem arcar com os riscos da atividade, e, em consequência disso, responder objetivamente pelos prejuízos causados, não se deve estender isso aos empreendedores. Aplicar a desconsideração em qualquer caso em que haja óbice ao ressarcimento dos consumidores estenderá a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica aos empreendedores, isto é, os que figuram nelas como sócios.

Apesar de razoável a aplicação da responsabilidade objetiva em relação à pessoa jurídica, desconsiderá-la sob qualquer fundamento, em detrimento de seus sócios, será o mesmo que negar vigência à autonomia patrimonial e estender ao patrimônio dos empreendedores, os quais são de grande importância para o Estado, os riscos da responsabilidade objetiva.

---

<sup>45</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 249

Todavia não é o que entende o Superior Tribunal de Justiça, que já manifestou entendimento em sentido contrário ao exposto acima. Vejamos o que a 3ª Turma daquele Tribunal decidiu no Recurso Especial nº. 279.273:

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.<sup>46</sup>

Importante, ainda, é a observação de Ada Pellegrini Grinover, a qual adverte que do adequado emprego do instituto depende sua eficácia, não devendo ser aplicada de maneira banal e desmedida, devendo tais normas ser aplicadas à luz da teoria da desconsideração, ou seja, de maneira excepcional.<sup>47</sup>

Muito embora o legislador tenha desejado proteger interesse dos consumidores, ao ignorar a fraude como pressuposto autorizador, bem como ao inserir hipóteses que não se tratam definitivamente de desconsideração da personalidade jurídica, acabou por fazê-lo de forma desacertada, o que resultou, na compreensão de Fábio Ulhoa Coelho, em incertezas e equívocos.<sup>48</sup>

## 2.2 A desconsideração na Lei Antitruste

Ainda na década de 90, foi aprovada a Lei nº. 8.884/94, a Lei Antitruste. Neste diploma legal também foi inserida a desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>46</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 279.273. Rel. Min. Ari Pargendler. Rel. para acórdão Min. Nancy Andri ghi. julgado em 4.12.2003. DJ de 29.3.2004 p. 230.

<sup>47</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Desconsideração da Pessoa Jurídica. *Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público*. V.10, n. 48. p. 13-30. março/abril, 2008. p. 25

<sup>48</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p. 49

Com texto idêntico ao do caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, foi editado o artigo 18 da Lei Antitruste, norma aplicável aos casos de infração à ordem econômica. Por essa razão, os comentários feitos na ocasião da análise do *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor são válidos também aqui.

Marlon Tomazette considera que diante dos artigos 16 e 17 da Lei, os quais prevêm a responsabilidade solidária entre as pessoas jurídicas integrantes de grupos econômicos, bem como a responsabilidade solidária de seus sócios e/ou administradores, a desconsideração acaba não tendo utilidade prática.<sup>49</sup>

### **2.3 A desconsideração na Lei de Crimes Ambientais**

Na mesma linha, a Lei nº. 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais, também trouxe em seu texto a desconsideração da personalidade jurídica.

No artigo 4º deste diploma, foi reproduzido o texto do § 5º do Código de Defesa do Consumidor. Por isso, são desnecessários novos comentários, haja vista já terem sido feitos na ocasião da análise do § 5º do artigo 28 daquele Código e valem aqui também.

Acerca da desconsideração da personalidade jurídica na Lei de Crimes Ambientais, em entendimento contrário ao que foi proposto aqui, Marcelo Abelha Rodrigues transparece a visão de que é justa a desconsideração nos casos de poluição do meio ambiente, visto a relevância do bem ambiental, a ponto de seu ressarcimento perante eventual dano ser juridicamente mais valioso do que o patrimônio dos sócios e/ou administradores.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 250

<sup>50</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. São Paulo: RT, 2008. p. 195

## 2.4 O artigo 50 do Código Civil

Felizmente o legislador do Código Civil de 2002 foi mais cuidadoso nessa ocasião e inseriu de forma sucinta e precisa a desconsideração da personalidade jurídica no artigo 50, adotando a teoria em sua verdadeira essência, isto é, de acordo com a teoria maior da desconsideração.

Até então, no direito positivo brasileiro, só havia normas acerca da desconsideração no Código de Defesa do Consumidor e nas Leis Antitruste e de Crimes Ambientais. Nestes diplomas, como já foi comentado, o legislador ora distorceu a desconsideração, enquanto teoria doutrinária, autorizando-a em casos que se cogita de responsabilidade pessoal e direta dos sócios e/ou administradores, ora conferiu caráter aberto a ela, possibilitando a desconsideração em qualquer caso em que houvesse óbices ao ressarcimento, nos moldes da teoria menor.

Segundo Osmar Vieira da Silva, com o advento do Código Civil de 2002, a desconsideração foi definitivamente consagrada, visto ter sido positivada exatamente da forma que ela foi criada.<sup>51</sup>

Vejamos o texto do referido artigo:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

---

<sup>51</sup> SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 146

Vê-se aqui que o legislador adotou a teoria maior, tanto no seu aspecto subjetivo, quanto no seu aspecto objetivo, haja vista autorizar a desconsideração tanto pelo desvio de finalidade quanto pela confusão patrimonial.<sup>52</sup>

Muito embora não tenha sido inserida a expressão *desconsideração da personalidade jurídica* no corpo do texto legal, é evidente que o artigo contempla esse instituto, porquanto traga exatamente o seu conteúdo.

Ainda cabe ressaltar a complexidade desse texto normativo. Como bem observa Edmar Oliveira Andrade Filho, no texto deste artigo estão presentes diversas normas:

A primeira é uma norma de competência que é dirigida ao credor de uma pessoa jurídica, e que o habilita a ingressar em juízo e pleitear a responsabilização do sócio ou administrador da pessoa jurídica que, todavia, não participava da relação jurídica constitutiva da obrigação original. Uma outra norma, com o mesmo conteúdo deontico da primeira, é dirigida ao Ministério Público nos casos em que, por lei, tiver de atuar no processo. A terceira norma é uma autorização concedida ao juiz ou tribunal competente para aplicar a sanção que, ao final, consiste na desconsideração da personalidade jurídica. Há mais: há uma quarta norma que atribui ao sócio ou administrador o direito de defender-se no processo respectivo.<sup>53</sup>

Tais aspectos processuais, entretanto, serão tratados no capítulo 3.

---

<sup>52</sup> Como já vimos anteriormente, no item referente às teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica, o desvio de finalidade ocorre com a prática de atos em fraude ou abuso de direito, ao passo que a confusão patrimonial decorre da não-separação, no plano fático, entre o patrimônio social e o patrimônio pessoal de um sócio.

<sup>53</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil*. São Paulo: MP Editora, 2005. p. 65-70



## 2.5 A desconsideração da personalidade jurídica no Código Tributário Nacional

Cogita-se, em parte da doutrina, de haver no Código Tributário Nacional a positivação da desconsideração da personalidade jurídica nos artigos 134 e 135.<sup>54</sup> O Superior Tribunal de Justiça já chegou a afirmar, em sede de recurso especial, que o Código Tributário Nacional foi o primeiro diploma a trazer a desconsideração, o que ainda não é pacífico.<sup>55</sup> Entretanto, tal afirmativa não procede, visto tratarem tais artigos de responsabilidade civil subsidiária.<sup>56</sup>

Além disso, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury entende que a desconsideração, enquanto teoria, é aplicável aos casos em que houver inadimplemento tributário de pessoa jurídica pertencente a um grupo de empresas.<sup>57</sup> Todavia ousamos discordar desse posicionamento.

A primeira razão é que a desconsideração, como já ficou demonstrado aqui, é fenômeno que se opera em relação às pessoas que estão na gerência das pessoas jurídicas, ou seja, pessoas físicas – leia-se sócios e/ou administradores. A segunda é que o artigo 124, inciso I, já atribui responsabilidade solidária às pessoas que tenham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária.

Se as sociedades formadoras de grupos empresariais estão ligadas de forma a se beneficiam dos lucros e partilham dos prejuízos umas das outras, nada mais coerente do que concluir que possuem interesses convergentes, restando inseridas no rol de responsáveis subsidiários.

---

<sup>54</sup> GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 68

<sup>55</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 254

<sup>56</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 68

<sup>57</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 156-166

Assim, considerado que existe norma legal conferindo responsabilidade subsidiária às pessoas que tenham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária, e que as pessoas jurídicas pertencentes a um mesmo grupo econômico possuem interesses convergentes, logo a conclusão é de que as sociedades coligadas são entre si solidariamente responsáveis. E em sendo subsidiariamente responsáveis pelas obrigações tributárias umas das outras, não há utilidade alguma na desconsideração.

Outra questão acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária é se o princípio da legalidade a impossibilita ou não. Marlon Tomazette posiciona-se no sentido de que o princípio legalidade não impede a aplicação da desconsideração, porque por ela não se ampliam nem se criam tributos, muito menos se originam novos contribuintes. Em razão disso, entende não haver óbice em aplicá-la com base na construção teórica ou no artigo 50 do Código Civil.<sup>58</sup>

É a maneira correta de se pensar, porquanto o inciso I, do artigo 150, da Constituição Federal, somente veda a exigência ou o aumento de tributo sem que haja lei para tanto, e, como visto, a desconsideração não se trata de nenhuma dessas hipóteses.

## **2.6 A desconsideração da personalidade jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho**

Alguns autores, como Suzy Elizabeth Cavalcante Koury afirmam que a desconsideração da personalidade jurídica está presente no § 2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>59</sup> Vejamos o texto do referido dispositivo legal:

---

<sup>58</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 257

<sup>59</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 166-167

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Mais uma vez, a posição é de discordância. Ora, trata-se aqui novamente de responsabilidade solidária, não guardando o referido texto legal nenhuma semelhança à desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa mesma linha sustenta Thereza Christina Nahas, que em comentário acerca do § 2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho disse o seguinte:

Quando a Consolidação das Leis do Trabalho diz que empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico serão, para efeito da relação de emprego, solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas assumidas por uma delas, não está estabelecendo uma situação de desconsideração da personalidade jurídica. Somente é cabível falar em desconsideração da personalidade jurídica quando a responsabilidade pelo ato não puder ser imputada diretamente ao sócio, administrador ou qualquer outra pessoa jurídica. Ou seja, somente terá pertinência falarmos em se desconsiderar a pessoa jurídica quando a personalidade que a lei lhe atribui é obstáculo à consecução dos fins a que se destina, ou essa personalização desviar-se dos fins sociais para o qual foi suportada e aceita pelo direito. Caso contrário, não há razão para se aplicar o instituto da desconsideração, pelo simples fato de que a própria lei permite a responsabilização direta do sócio ou administrador, sem qualquer necessidade de se comprovar desvio, fraude ou qualquer das situações previstas nas disposições legais acima citadas.<sup>60</sup>

Porém, disso não decorre que a desconsideração não seja aplicável às relações trabalhistas. Muito pelo contrário. Enquanto teoria, a desconsideração é plenamente cabível, bem como é cabível a aplicação subsidiária do artigo 50 do Código Civil, por força do parágrafo único do artigo 8º da Consolidação.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da Pessoa Jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 153

<sup>61</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 253

### **3 ASPECTOS PROCESSUAIS NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

No dia-a-dia forense, são comuns execuções em desfavor de pessoas jurídicas em estado de insolvência. Em muitos casos, no decorrer dos cumprimentos de sentença e das ações de execução, constata-se que a insuficiência de bens está diretamente relacionada ao mau uso da pessoa jurídica.

Além disso, no decurso de ações de cobrança, também é freqüente o juiz se convencer de que a pessoa jurídica foi mal utilizada pelos seus dirigentes. Diante de tal situação, o que deve ser feito?

Há divergências sobre como deve ser determinada a desconsideração da personalidade jurídica. Uma das correntes preconiza que a desconsideração pode ser determinada incidentalmente pelo juiz em ações de execução de título extrajudicial, no decurso de uma ação de conhecimento ou no cumprimento da sentença oriunda desta, ao passo que a outra defende a imperiosidade do ajuizamento de uma ação de conhecimento com essa finalidade específica, porquanto seja necessária, para seus adeptos, ampla dilação probatória.

Os que defendem a possibilidade de, diante de provas inequívocas do mau uso da personalidade jurídica, o juiz determinar a desconsideração da personalidade jurídica por meio de decisão interlocutória em sede de cumprimento de sentença ou ação de execução, afirmam que a exigência do ajuizamento de uma ação de conhecimento objetivando tal fim traria morosidade excessiva ao processo, prejudicando os credores na satisfação de seus

direitos de crédito. Por essa razão, alegam que tal exigência seria inconstitucional, porquanto ofenda o princípio da celeridade processual.

Por outro lado, os que seguem a corrente que afirma ser necessário o ajuizamento de ação de conhecimento com o pedido de desconconsideração, alegam que a determinação incidental desta violaria o devido processo legal, afetando diretamente a ampla defesa e o contraditório.

Além disso, sustentam tal idéia, ainda, baseados na alegação de ilegitimidade passiva dos sócios e administradores, visto que estes não constam do título executivo. Em sendo judicial o título executivo, ainda se alega que aquelas pessoas não foram partes do processo, logo não devendo ser submetidas aos efeitos da coisa julgada material.

Vejamos separadamente cada um destes aspectos, para ao fim analisarmos a questão.

### **3.1 O processo**

Como serão tratados daqui em diante os aspectos processuais relevante à desconconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário abordar os tipos de processo existentes no direito brasileiro.

Para solucionar os litígios, o direito brasileiro disponibiliza três espécies de processos: o processo de conhecimento, o processo de execução e o processo cautelar.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.1. 257

### 3.1.1 O processo de conhecimento e o processo de execução

Trata-se o processo de conhecimento do meio pelo qual o Estado-juiz exerce sua jurisdição, dizendo o direito e aplicando as leis, o que decorre do exercício do direito de ação garantido a qualquer um que tenha um direito violado ou ameaçado de violação. Por meio desse, um órgão legalmente investido de jurisdição conhece das pretensões trazidas pelo autor e das resistências que o réu opõe àquelas, decidindo a lide, ao final.

Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier:

O processo de conhecimento é aquele em que a parte realiza afirmação de direito, demonstrando sua pretensão de vê-lo reconhecido pelo Poder Judiciário, mediante a formulação de um pedido, cuja solução será ou no sentido positivo ou no sentido negativo, conforme esse pleito da parte seja resolvido por sentença de procedência ou de improcedência.<sup>63</sup>

Ainda, sobre o processo de conhecimento, veja-se as palavras de Humberto Theodoro Jr.:

Se a lide é de pretensão contestada e há necessidade de definir a vontade concreta da lei para solucioná-la, o processo aplicável é o de *conhecimento* ou *cognição*, que deverá culminar por uma sentença de mérito que contenha a resposta definitiva ao pedido formulado pelo autor.<sup>64</sup>

Após ouvir o autor e o réu, conferindo-lhes o direito de produzir as provas necessárias a demonstrar o que foi alegado, o juiz resolve a lide por meio de sentença, ato decisório pelo qual é resolvido o mérito da causa, ou seja, o pedido formulado pelo autor da demanda, a qual formará título executivo, nos casos onde a mera manifestação judicial não for suficiente a produzir efeitos. É o caso dos pedidos condenatórios.

---

<sup>63</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. v.1. p. 114-115

<sup>64</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.1. p. 357. grifo do autor.

No processo de execução, diferentemente do processo de conhecimento, não há lide a ser resolvida. Este tipo de processo é formado quando alguém, que possua título executivo pré-existente, como um contrato ou um título de crédito – um cheque, por exemplo –, vai a juízo pedindo que este promova o pagamento forçado da dívida. Logo não se presta o processo de execução a resolver qualquer lide, mas a satisfazer a pretensão do credor, constante de instrumento pré-existente.

Disso decorre que são de duas ordens os títulos executivos, a saber: os títulos executivos judiciais e os extrajudiciais.

### *3.1.2 Os títulos executivos judicial e extrajudicial*

Os títulos executivos judiciais são aqueles formados por ocasião de sentença condenatória.

O juiz, ao julgar procedente por meio de sentença o pedido formulado pelo autor na inicial, condenará o réu naquilo que foi postulado. Caso o réu não realize o adimplemento da obrigação espontaneamente, caberá ao autor promover a execução forçada, por meio de petição com pedido de cumprimento de sentença.

No processo civil brasileiro, até o advento da reforma processual promovida pela Lei do Cumprimento de Sentenças (Lei nº. 11.232/2005), era necessário que o autor, ao ter seu pedido condenatório julgado procedente por meio de sentença, ajuizasse ação de execução em desfavor daquele que figurasse como devedor naquele título executivo judicial.

Com a entrada em vigor desta Lei, as execuções passaram a ser promovidas dentro do processo de conhecimento, isto é, dentro da mesma relação jurídica processual e nos mesmos autos do processo, por meio do cumprimento de sentença.

Com essa reforma, desejou o legislador conferir celeridade ao processo e efetividade à tutela jurisdicional, na medida em que o cumprimento da sentença dentro da mesma relação jurídica processual demanda menor esforço ao credor.<sup>65</sup>

Os títulos executivos extrajudiciais, por sua vez, são os formados sem a necessidade de qualquer relação jurídica processual, ou seja, de qualquer processo. São títulos executivos extrajudiciais os todos aqueles inseridos nos incisos do artigo 585 do Código de Processo Civil, bem como qualquer outro que a lei venha a conferir esse *status*.

No caso dos títulos executivos extrajudiciais, por não ter participado de sua formação um juiz, é necessário que se ajuíze ação de execução, para que seja promovido o pagamento da dívida inscrita no título executivo. Só assim poderá o credor valer-se da execução forçada nas ocasiões em que o devedor recusar-se a realizar o adimplemento espontâneo.

Logo vê-se a diferença entre os dois tipos de títulos executivos, tendo em vista que um prescinde de ação de execução, ao passo que o outro só poderá ser executado com o ajuizamento de ação com esse fim específico.

### 3.1.3 O processo cautelar

O processo cautelar, por sua vez, é o meio pelo qual se pleiteia a aplicação de medidas de urgência direcionadas a assegurar a tutela dos direitos pleiteados em sede de processos de conhecimento ou de processos de execução.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008. v.2. p. 57

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. São Paulo: RT, 2008. v.4. p. 23-27



Em razão de ser tutela de urgência, a tutela cautelar prescinde de cognição exauriente, devendo conformar-se o juiz em conhecer sumariamente, isto é, superficialmente, dos fatos ensejadores do pedido de tutela cautelar.

A cognição judicial acerca dos fatos deve ser sumária por um motivo: se a tutela de urgência é a razão de ser do processo cautelar, possibilitar cognição exauriente vai totalmente de encontro à sua natureza. Disso decorre que não haverá ampla dilação probatória em sede de processo cautelar.

Além disso, para que seja concedida tutela cautelar, deve o juiz convencer-se da plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*) e do perigo na demora da tutela do direito material (*periculum in mora*).<sup>67</sup>

Conforme se vê no artigo 796 do Código de Processo Civil, a necessidade de medida cautelar, isto é, de tutela acautelatória da tutela do direito material, poderá aparecer antes do ajuizamento da ação principal (ação de conhecimento ou de execução) ou após o ajuizamento desta. Disso decorre que o processo cautelar poderá ser instaurado de maneira preparatória ou de maneira incidental.

Além disso, nos termos desse artigo, o processo cautelar sempre será dependente ao processo principal. Isso significa que deverá correr perante o juiz competente para a ação principal, conforme também preceitua o artigo 800 do mesmo Código, e seus autos deverão ser apensados aos autos daquele processo.

---

<sup>67</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. São Paulo: RT, 2008. v.4. p. 27-29

Especificamente em relação à desconsideração da personalidade jurídica, afirma-se na doutrina a impossibilidade de se determina-la em sede de processos cautelares.<sup>68</sup>

É o correto. O processo cautelar não se presta a esse fim. O processo cautelar, em verdade, serve-se tão-somente a assegurar, por meio de tutelas cautelares, a tutela de um direito material, eliminando temporariamente os riscos que vão de encontro à eficácia do processo principal.<sup>69</sup>

Disso não decorre que tutelas cautelares, como as de arresto ou de caução, cujos procedimentos estão dispostos no Livro III do Código de Processo Civil, não possam ser deferidas em desfavor dos sócios e dos administradores, a fim de garantir que a desconsideração, a ser determinada em ocasião do processo principal, ainda seja útil.

### **3.2 A instrumentalidade do processo e sua efetividade**

O processo, por se tratar de instrumento à efetivação do direito material, de meio à realização da justiça e da paz social, não é um fim em si mesmo<sup>70</sup>, não valendo tanto pelo que ele é, mas pelo que efetivamente produz na esfera jurídica das pessoas<sup>71</sup>; o processo, como já afirmado anteriormente, é apenas a relação jurídica na qual o Estado-juiz, provocado pelo titular de um direito subjetivo violado, resolve a questão.

Já que o processo é tão-somente o instrumento empregado na realização do direito material, a este deve se adequar, de forma a cumprir sua finalidade. Isso é o que

---

<sup>68</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 265-266

<sup>69</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. v.1. p. 117

<sup>70</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008. v.2. p. 55

<sup>71</sup> SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 19

chamados de efetividade no processo. O processo, assim, será efetivo quando se adequar às circunstâncias do caso concreto, satisfazendo as necessidades reais existentes fora dele.<sup>72</sup>

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal assegura a todos o acesso à justiça. Ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, garante o texto constitucional que qualquer causa poderá ser levada ao Judiciário, sem qualquer restrição.

Consoante ao entendimento de Marlon Tomazette<sup>73</sup> e Luiz Guilherme Marinoni<sup>74</sup>, entendemos que a leitura do dispositivo deve ser feita no sentido de que o acesso à justiça deve ser efetivo, ou seja, a tutela jurisdicional deve ser adequada e tempestiva, de forma que seja razoável a duração do processo.

### **3.3 A razoável duração do processo**

No Brasil, é fato notório que os processos judiciais costumam demorar anos – e em alguns casos, até décadas. Diante de tal situação, o constituinte derivado acrescentou ao texto constitucional a garantia à razoável duração do processo.

Trazida em 2004 pela Emenda Constitucional nº. 45, a qual adicionou ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988 o inciso LXXVIII, a garantia de razoável duração do processo preceitua a celeridade na sua tramitação: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

---

<sup>72</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 101

<sup>73</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 260

<sup>74</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008. v.1. p. 215-221

Apesar das dificuldades de o Estado brasileiro prestar rápida tutela jurisdicional, porquanto seja a demora processual um grande problema estrutural da máquina estatal, o magistrado, ao conduzir o processo, deve atuar de forma a conferir a maior celeridade possível, obviamente sem exageros, a fim de não tumultuar o processo.

### 3.4 O devido processo legal: o contraditório e a ampla defesa

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O devido processo legal, garantia constitucional, assegura às partes o exercício de suas faculdades processuais, sendo indispensável ao correto exercício da jurisdição e à justa composição da lide<sup>75</sup>, depreendendo-se de tal garantia os princípios do contraditório e da ampla defesa.<sup>76</sup>

Por sua vez, o inciso LV do mesmo artigo, para complementar a garantia ao devido processo legal inscrita no inciso antecedente, preceitua que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Trata o princípio do contraditório do direito que as parte tem de se manifestar acerca das alegações e provas produzidas pela parte contrária.<sup>77</sup>

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. [...] <sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.1. p. 26-27

<sup>76</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 88-89

<sup>77</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 262

<sup>78</sup> CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 61

Para Fredie Didier Jr. não basta que a parte seja ouvida. Para ele, é essencial que a parte tenha condições de influenciar na decisão do magistrado. Caso contrário, adverte, “a garantia do contraditório estará ferida”.<sup>79</sup>

Frise-se, ainda, o caráter absoluto do princípio do contraditório, visto que sua inobservância acarretará nulidade ao processo.<sup>80</sup>

O princípio da ampla defesa, outra decorrência do devido processo legal, trata do direito de defesa. Orienta o princípio que a parte tem o direito de se defender em juízo por todos os meios admitidos pelo direito.<sup>81</sup>

Assevera Humberto Theodoro Júnior que não é o suficiente ouvir a outra parte; é preciso, ainda, que a parte possa realizar contraprova para se defender. Caso o magistrado venha a ouvir a parte sem lhe facultar a realização de prova em contrário, estará cometendo cerceamento de defesa.<sup>82</sup>

### **3.5 A coisa julgada e seus limites subjetivos**

Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial da qual já não caiba mais recurso: é como a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 6º, § 3º, qualifica a coisa julgada.

---

<sup>79</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. v.1. p. 45

<sup>80</sup> THEODORO JR., op. cit., p. 28

<sup>81</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 79

<sup>82</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.1. p. 29

Quando, por decisão terminativa, a ação for extinta sem resolução de mérito, passando em branco o prazo recursal, transitará em julgado tal decisão. Em consequência disso formar-se-á coisa julgada tão-somente no seu aspecto formal, ou seja, não caberá mais recurso.

Todavia, após o trânsito em julgado de causa em que foi resolvido o mérito, a coisa julgada será formada no seu espectro mais amplo, isto é, formal e materialmente. Trata a coisa julgada material da imutabilidade da decisão de mérito, insuscetível de rediscussão em nova ação.

Nas palavras de Luis Rodrigues Wambier, “a coisa julgada material é a coisa julgada por excelência. Quando se usa a expressão *coisa julgada*, isoladamente, está-se significando coisa julgada material. [...] Quando se quer, portanto, referir à coisa julgada *formal*, é necessário que se o diga expressamente”.<sup>83</sup>

Muito embora a coisa julgada torne a questão imutável, o impedimento de discutir novamente a questão de mérito julgada é estendida apenas àqueles que figuraram como parte no processo, ou seja, autor e réu.<sup>84</sup>

Isso não significa que terceiros possam ignorar a coisa julgada. O óbice à rediscussão aplica-se tão-somente às partes envolvidas, mas sua eficácia ainda assim possui efeito *erga omnes*; são coisas distintas a eficácia natural e a autoridade da coisa julgada. Vejamos o exemplo dado por Humberto Theodoro Júnior:

---

<sup>83</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. v.1. p. 550-551

<sup>84</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008. v.2. p. 642

[...] Quando o Estado é condenado a indenizar o dano causado por funcionário, cabe-lhe o direito de exercer a ação regressiva contra o servidor. Este, no entanto, no novo processo poderá impugnar a conclusão da sentença condenatória, para provar que não teve culpa no evento e assim exonerar-se da obrigação de repor aos cofres públicos o valor da indenização. [...] <sup>85</sup>

A sentença permanece válida, ou seja, eficaz para todos, mas o servidor, atingido juridicamente pela decisão, pode reabrir a discussão, porquanto não esteja submetido à autoridade da coisa julgada.

### 3.6 A legitimação passiva na execução

A legitimação *ad causam* é uma das condições da ação, juntamente com a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir. Na ausência de qualquer dessas condições, diz-se que o autor carece de ação. <sup>86</sup>

De acordo com ela, só podem acionar e ser acionados, participando, como partes em uma relação jurídica processual, aqueles que também forem partes naquela relação jurídica de direito material levada ao Poder Judiciário. Exemplificarei.

Se B deve para A o objeto X, e B está inadimplente, A só poderá ajuizar ação em desfavor de B, posto que B é o único legítimo a figurar como réu na cobrança judicial do objeto X. O mesmo se diga em relação a A, na medida em que só ele e nenhum outro poderá exigir de B o objeto X.

A e B, como demonstrado, têm entre si uma relação jurídica de direito material, qual seja a relação credor-devedor. Então, apenas A e B poderão ser partes em relação jurídica processual que versar sobre o objeto X.

---

<sup>85</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.1. p. 586

<sup>86</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 276-279

Segundo esse exemplo, somente B terá legitimidade para figurar como réu ou executado, ou seja, somente ele será o legitimado passivo. Entretanto, o exemplo só vale nas relações jurídicas de direito material em que não haja responsáveis secundários. Em havendo, na relação, pessoas cuja responsabilidade é secundária, o credor poderá também demandá-las.

O Código de Processo Civil, em seus artigos 592, inciso II, e 596, admite a constrição de bens dos sócios nos casos previstos em lei, e o artigo 50 do Código Civil estende aos administradores tal responsabilidade.<sup>87</sup>

De acordo com esses dispositivos, os sócios e os administradores são responsáveis secundários, isto é, respondem, nos casos em que a lei dispuser, pelas obrigações das pessoas jurídicas. A desconsideração da personalidade jurídica é um destes casos em que essas pessoas podem sofrer a mencionada constrição. Assim, após determinada a desconsideração – leia-se somente após a decisão que determina a desconsideração –, poderão elas sofrer os efeitos jurídicos prescritos pelo Código de Processo Civil, tornando-se legítimas para a causa.

### **3.7 Análise crítica**

Passemos a analisar a divergência à luz dos conceitos já trazidos, posicionando-se, após isso.

#### *3.7.1 A divergência doutrinária*

A divergência sobre como deve ser determinada a desconsideração da personalidade jurídica, lembrando, é a seguinte: uma corrente defende a desconsideração

---

<sup>87</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 263-264



incidental e a outra, por sua vez, defende a necessidade do ajuizamento de ação de conhecimento com essa finalidade específica.

A primeira corrente, ao defender que, diante de provas inequívocas do mau uso da personalidade jurídica, o juiz deve determinar a desconsideração por meio de decisão interlocutória, afirmam que exigir ação de conhecimento prejudicaria os credores na satisfação de seus direitos, o que, nessa perspectiva, seria inconstitucional, na medida em que ofende a celeridade processual e a efetividade do processo.<sup>88</sup>

De fato, como já observado, a tutela jurisdicional, quando intempestiva, é pouco útil – ou até mesmo inútil – aos jurisdicionados, porquanto venha muito tempo após suas necessidades aparecerem. Diz-se isso com base nas inúmeras ações que, movidas pelo titular do direito subjetivo lesado, têm um desfecho em momento onde existem apenas o espólio e seus sucessores. Não há falar em justiça sem que haja efetividade no processo.

Mas também são relevantes as razões da segunda corrente. Defende ela a imprescindibilidade da ação de conhecimento com o pedido de desconsideração, argumentando que a determinação incidental violaria o devido processo legal, com afetação direta à ampla defesa e ao contraditório, bem como que o sócio e/ou administrador em cujo prejuízo se deu a desconsideração seria passivamente ilegítimo e, nos casos da determinação incidental em ação de conhecimento, não poderia sofrer os efeitos da coisa julgada material.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 92; GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 162), MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: direito societário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.2. p. 250-251; TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 259

<sup>89</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p. 55; SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 223

### *3.7.2 A ação de conhecimento com pedido de tutela antecipada como meio mais idôneo*

Muito embora sejam relevantes os argumentos de ambas as correntes, devemos considerar que, diante dos novos mecanismos, essa discussão pode ser considerada ultrapassada, na medida em que o direito processual brasileiro evoluiu. E a razão disso é muito simples: já temos em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de o juiz decidir liminarmente, antecipando os efeitos da tutela.

Com o advento da Lei nº. 8.952/94, possibilitou-se ao juiz deferir tutelas antecipadas, as quais tutelarão satisfativamente os direitos dos credores, exterminando, assim, a morosidade da antigo procedimento nas ações de conhecimento.

Vejamos o que diz o artigo 273 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº. 8.952/94:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, ponderando que, diante de provas inequívocas do mau uso da personalidade jurídica, estará o juiz habilitado a deferir a medida liminar de antecipação de tutela, não faz o menor sentido, nessa perspectiva, a alegação de que exigir processo de conhecimento, com a finalidade de se determinar a desconsideração, iria de encontro à celeridade processual e à efetividade do processo.

Se é considerado fundamental, para a parcela da doutrina que sustenta a desconsideração incidental, que haja prova inequívoca do mau uso da personalidade jurídica,

e a lei permite a concessão de tutelas antecipadas de pronto quando a inicial vem instruída com esse tipo de prova, deixa de ser razoável a desconsideração incidental.

Ora, isso se torna evidente, porquanto ao se pleitear a desconsideração em ação de conhecimento autônoma com pedido de tutela antecipada, instruída com prova cabal do mau uso da personalidade jurídica, por parte dos sócios e/ou administradores, a tutela do direito será tão célere e efetiva quanto a determinação incidental da desconsideração, sem contar que isso será feito em meio próprio e da forma mais idônea; os efeitos da desconsideração, aplicando-a em sede de tutela antecipada, serão exatamente os mesmos da desconsideração incidental. A única diferença estará, por assim dizer, no meio utilizado para se alcançar a tutela que desconsidera a personalidade jurídica.

Atingida a desconsideração, os efeitos decorrentes dela não serão alterados; os bens dos sócios e/ou administradores estarão sujeitos aos mesmos ônus que estariam sujeitos os bens da pessoa jurídica, sem qualquer distinção. Isso significa que caberá a penhora de bens dos sócios e/ou administradores, na proporção em que coubesse à pessoa jurídica, caso não tivesse a personalidade desconsiderada.

Somos partidários de, caso de não houvesse a possibilidade de antecipar os efeitos da tutela, determinar-se incidentalmente a desconsideração. Nesse cenário, sim, seria demais a exigência de ação de conhecimento específica para a desconsideração.

Existindo meio mais idôneo a tutelar com efetividade e celeridade os direitos do credor, não é mais razoável aceitar que o juiz determine a desconsideração incidentalmente, forçando aquele em cujo desfavor ela se operou a defender-se por meio de embargos ou de agravo, o que pode tumultuar o processo.

Sobre a imposição do uso de embargos de terceiro como meio de impugnação pelos sócios e/ou administradores que têm seus bens afetados pela determinação incidental da desconsideração da personalidade jurídica, Fábio Ulhoa Coelho já fez a seguinte observação:

[...] Como não participaram da lide durante o processo e não podem rediscutir a matéria alcançada pela coisa julgada, acabam os embargantes sendo responsabilizados sem o devido processo legal, em claro desrespeito aos seus direitos subjetivos constitucionais.<sup>90</sup>

E mesmo que, por tratar-se de ação autônoma de impugnação, admita-se nos embargos de terceiro ampla dilação probatória, conferindo ao prejudicado pela desconsideração a possibilidade de produzir qualquer tipo de prova admitida em direito, a defesa por esse meio não pode ser considerada a mais idônea.

Muito embora nas defesas por embargos não haja violações ao contraditório e à ampla defesa, visto que tais garantias serão observadas de modo diferido, ou seja, em momento posterior, como já concluiu Gilberto Gomes Bruschi, frise-se que, diante dos novos mecanismos processuais, leia-se antecipação de tutela, não é razoável impor a defesa por estes meios.<sup>91</sup>

Outra possibilidade para o exercício do direito de defesa indicada pela corrente da desconsideração incidental é o recurso de agravo por instrumento.

É verdade que o Código de Processo Civil, no *caput* do artigo 499, inserido nas disposições gerais acerca dos recursos, confere legitimidade recursal a terceiros

---

<sup>90</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p. 56

<sup>91</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 85-87

prejudicados: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

Nesse sentido já se manifestou o saudoso Min. Carlos Alberto Menezes Direito, em seu voto proferido no Recurso Especial nº. 329.513, acerca da legitimidade recursal do prejudicado pela determinação da desconsideração da personalidade jurídica.

Ora, não se há de exigir que aquele prejudicado pela decisão favorável, evidente a demonstração do nexo de interdependência, seja obrigado a ajuizar outra ação, assim os embargos de terceiro, deixando de ingressar no feito com o recurso apropriado. Sendo claro, inquestionável o prejuízo que a decisão agravada acarreta ao seu alegado direito, e, portanto, presente o interesse processual, assim a utilidade do recurso para afastar os efeitos negativos, pode terceiro interpor, até mesmo como valia para o princípio da instrumentalidade do processo, tão em vaga nos tempos atuais.<sup>92</sup>

Neste caso, também, é de se avaliar a idoneidade do meio, valendo aqui as mesmas observações feitas em relação à defesa por meio de embargos.

### 3.7.3 *O descabimento do chamamento ao processo*

Solução diversa defendida alguns doutrinadores é o chamamento ao processo.<sup>93</sup> Cuida-se o chamamento ao processo de modalidade de intervenção de terceiros no processo, cujo procedimento está previsto do artigo 77 ao artigo 80 do Código de Processo Civil. Vejamos as suas hipóteses de cabimento:

Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:

I – do devedor, na ação em que o fiador for réu;

II – dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;

III – de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

<sup>92</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 329.513. Rel. Min. Nancy Andrighi. julgado em 6.12.2001. DJ de 11.3.2002 p. 254.

<sup>93</sup> NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da Pessoa Jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 191

Veja-se que as hipóteses de cabimento do chamamento ao processo referem-se somente a devedores solidários, ou seja, aqueles que possuam responsabilidade solidária. Em se tratando de sócios, somente aqueles cuja responsabilidade é ilimitada são solidariamente responsáveis.

A razão para que não caiba o chamamento ao processo para trazer o sócio e/ou administrador em cujo desfavor se deva operar a desconsideração é que a responsabilidade limitada dos sócios e a ausência de responsabilidade civil dos administradores será transformada em responsabilidade solidária somente após a determinação judicial que desconsidera a personalidade jurídica em detrimento deles.

Se, como já foi defendido aqui, só nas ações em que se postule desde a inicial a desconsideração é que os sócios e/ou administradores poderão ter sua esfera jurídica afetada, porquanto seja este o meio idôneo, só se deve considerá-los responsáveis após pronunciamento judicial nessa demanda. Antes desse pronunciamento judicial, essas pessoas não possuem responsabilidade solidária, o que torna incabível o chamamento ao processo.

Por essa razão é incabível o chamamento ao processo como sucedâneo da desconsideração da personalidade jurídica, cabendo esse meio de intervenção de terceiros somente naqueles casos em que o contrato social atribuir responsabilidade solidária aos sócios.

#### *3.7.4 Uma estratégia processual para casos em que a necessidade de desconsideração seja visualizada antes do ajuizamento da demanda*

Nos casos em que seja possível identificar previamente a necessidade da desconsideração, Fábio Ulhoa Coelho<sup>94</sup> lembra que para não haver a necessidade de uma nova ação de conhecimento, o autor poderá, ao ajuizar ação em face da pessoa jurídica, incluir no pólo passivo da demanda aqueles que considerar responsáveis pelo desvio de finalidade, formando-se, assim, litisconsórcio passivo entre estes.

E apesar de o Código de Processo Civil, em seus artigos 592, inciso II, e 596, admitir a constrição de bens dos sócios nos casos previstos em lei, disso não decorre que se possa atingir estes bens sem o devido processo legal.

É verdade que nos casos em que a desconsideração é necessária os sócios e/ou administradores têm legitimidade passiva na demanda. Mas não basta ter legitimidade em abstrato. É, todavia, necessário que estes sejam citados para participar pessoalmente da demanda, defendendo, aí sim, seus interesses pessoais.

Assim, quer em litisconsórcio passivo com a pessoa jurídica, quer em ação proposta posteriormente, estas pessoas têm o direito de se defender, com a observação de todas as garantias constitucionais atreladas ao direito de defesa, devendo os artigos 592, inciso II, e 596, do Código de Processo Civil ser interpretados à luz dos demais princípios de direito processual.

---

<sup>94</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p. 55

## CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, algumas são as conclusões a que chegamos:

- 1) a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, devendo ser aplicada tão-somente nos casos em que a pessoa jurídica for utilizada pelos seus sócios e/ou administradores de forma inidônea, isto é, quando estes agirem de forma fraudulenta ou com abuso de direitos;
- 2) nos casos em que o ato deve ser imputado diretamente ao administrador da pessoa jurídica, há de se falar na teoria *ultra vires*, jamais em desconsideração, porquanto essa pressuponha ato imputável à pessoa jurídica, ao passo que aquela pressuponha responsabilidade direta e pessoal do administrador;
- 3) não se deve confundir com desconsideração da personalidade jurídica as normas legais que atribuem responsabilidade solidária ou subsidiária a terceiros, visto tratarem-se estas normas do tema *responsabilidade civil*;
- 4) em havendo norma legal dispendo acerca da responsabilidade solidária ou subsidiária, torna-se desnecessário recorrer ao uso da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que a extensão da responsabilidade seja suficiente para satisfação dos credores;
- 5) muito embora a desconsideração incidental da personalidade jurídica não ofenda o contraditório e a ampla defesa, essa não é a forma mais idônea de se desconsiderar a personalidade jurídica, visto que é possível ao juiz, diante de provas inequívocas do



mau uso da pessoa jurídica, antecipar os efeitos da tutela, determinando liminarmente a desconsideração; os efeitos permanecem inalterados, tratando a ação autônoma somente do mérito da desconsideração;

- 6) não cabe chamamento ao processo como sucedâneo à desconsideração, posto que o chamamento pressupõe responsabilidade solidária, a qual deixa de ser limitada e passa a ser solidária somente após a determinação da desconsideração;
- 7) o autor da demanda pode incluir como réu na demanda aqueles que em cujo desfavor se deva operar os efeitos da desconsideração, quando vislumbrar antecipadamente que a medida será necessária.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil*. São Paulo: MP Editora, 2005.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. v.1.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Desconsideração da Pessoa Jurídica. *Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público*. V.10, n. 48. p. 13-30. março/abril, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LINS, Daniela Storry. *Aspectos Polêmicos Atuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: direito societário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.2.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008. v.1.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008. v.2.

\_\_\_\_\_. *Processo Cautelar*. São Paulo: RT, 2008. v.4.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: pessoas físicas e jurídicas*. 2. ed. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. v.1.

NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da Pessoa Jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. São Paulo: RT, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.1.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2008. v.1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. v.1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v.1.